

法政速成科講義録

著者	清水 澄, 板倉 松太郎
出版者	法政大學
volume	31
page range	1-51
year	1906-09-13
URL	http://hdl.handle.net/10114/4857

明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可
(毎月二回 五日 二十日 發行)

明治三十九年九月十三日發行

第三十一號

杏林叢刊
正氣錄

楊樞署
檢



大日本東京

法政大學發行

法政速成科講義錄第三十一號目次

行政法汎論 (自三一五頁至三八頁) 法學博士 清水澄

刑事訴訟法 (自一六二頁至一六二頁) 法學士 板倉松太郎

民事訴訟法 (自二〇五頁至二四二頁) 法學士 板倉松太郎

雜錄 ○天津之自治局○直隸學生之公稟

090
1906
4-31

縣知事第三次之監督爲內務大臣。郡長或市長爲管理者時。則府縣知事及內務大臣。順次監督之。此外尙有須受大藏大臣行政裁判所之監督者。仍與郡市町村無異也。

第二款 水害豫防組合
第一項 組合之設置

水害豫防組合。所以異於普通水利組合者。即因其設置之辦法不同故也。蓋水害豫防組合。若府縣知事認爲有必要設置時。得爲強制的之設置。雖當其設置之時。仍須徵意見於有關係之郡長。市長。町村長。以定其區域。仍須就有關係於該事業之土地中。以其郡市町村長爲創立委員。而使之作組合之規約。以其規約。交付組合區域內之土地家屋所有者議決之。似亦與普通水利組合設置之辦法。然在水害豫防組合。則此等辦法。不過使之發表自己之意見而

已。非能絕對防止其組合之設置也。

第二項 組合員

普通水利組合之組合員。乃因該組合事業而受利益之土地之所有者也。水害豫防組合之組合員。則爲因該組合事業而受利益之區域內。其土地或家屋之所有者也。故該組合之費用。亦由土地家屋之所有者賦課之。

第三項 組合之事業

普通水利組合之事業。以土地之利益爲目的。而以保護用水惡水等土地之事業爲主。水害豫防組合。則以水害之豫防爲目的。而堤坊浚渫沙防等之工事。即其爲主之事業也。

第七節 商業會議所

第一款 設置

商業會議所之設置。非如水害豫防組合之出於強制的。其設置之辦法。殆與普通水利組合相似。蓋其設置。須由受發起之認可者。作爲定款。其定款得該區域內有選舉商業會議所會議員之資格者。三分之二以上之同意。受農商務大臣之認可。然後可以設置。

第二款 機關

第一 會議

甲 議員 商業會議所之主要機關。即爲會議。而可列於會議之議員。分爲兩種。一爲由選舉而來者。一爲由地方長官所任命者。被任命者。亦有必要之資格。須爲日本國之男子。年齡三十歲以上。及長於商工業上之學術技藝或經驗。但由地方長官任命之議員額數。不得超過全議員五分之一。至於被選舉爲議員之資格。及選舉者之資格要件。明治三十五年法律第三十一號商業

會議所法第八條乃至第十三條有詳細之規定茲故略之。

乙 會議之權限 商業會議所對於左之事項有會議之權限。

- 一、關於商工業之調查。
- 二、陳述關於商工業之意見。
- 三、答行政廳之諮問。
- 四、依官廳之命令推薦關於商業之鑑定人或參考人。
- 五、仲裁商工業上之紛議。
- 六、設立管理關於商工業之營造物且圖商工業之發達而爲必要之設施。
- 七、因商工業之狀況及統計調查請求商工業者提出必要之材料。

第二 役員 商業會議所之機關於主要之會議外得置會頭一

人並副會頭及事務員等。

第三款 財政

商業會議所得賦課經費於會員若其會員有不正之行爲或怠其職務時並得課以二百圓以下之過怠金或竟扣除其名若有不納經費及過怠金者得依國稅滯納處分法爲強制的之徵收但對於營造物之使用料及手數料則不問其有公法上之性質與否凡有不納此等使用料手數料者須依民事訴訟之手段以請求之此與市町村制等殆全反對然商業會議所以爲此規定者非基於理論不過從便宜上使使用料及手數料之請求屬於民事裁判所之管轄而已。

第八節 營造物

營造物者爲欲達行政上目的所設備之公共使用物也但此所謂

營造物有宜注意之點。

第一 營造物者非受統治者之委任而行命令權之處所故與行命令權之官廳大有區別。雖有時因使用營造物亦生強制的之作用。但其作用乃爲營造物所屬之公共團體所行之命令權作用。或爲營造物所屬之官廳所行之命令權作用。營造物自身不能行命令權。故其作用即非營造物自身之作用。例如強制學齡兒童入學之小學校亦其類也。

第二 營造物者備公共之使用者也。故營造物之觀念與公有物（公用物或公有財產等）之觀念大有區別。組織營造物之物件雖有屬於公用物或公有財產者。而公用物或公有財產不必即爲供公眾之使用者也。例如公共通行之道路即爲營造物。其道路所敷設之地面不屬於一私人所私有者。則爲公用物或公有財

產。而同時爲組織營造物之物件。然供官廳所用之建物其地面則僅爲公用物或公有財產。與所謂營造物者毫無關係矣。

第三 營造物有以人及物組織者。有僅以物組織者。所謂以人及物組織者。謂必要有人之行爲。乃足見營造物之活動。如學校之教員。醫院之醫士等。或有舉種痘醫及公證人等爲例。謂營造物亦有僅以人組織者。然種痘醫及公證人等不得目之爲營造物也。

第四 組織營造物之物件不妨爲私權之目的。且其所有權不妨屬於一私人之手。或有由營造物之性質著想。而謂組織營造物之物件乃不屬通物也。乃無主物也。乃使用者之共有物也。且有謂絕對的不得爲私權之客體者。更有設如此規定之立法例者。雖然。是皆不免謬誤。何則。蓋因組織營造物之物件。即以之爲私

權之目的，亦不妨害營造物之作用，故也。惟於牴觸營造物作用之範圍內，不得行使其私權已耳。

第五 營造物之設立，只須由官廳或公共團體表示其爲營造物之意思，營造物即成立。不必以加工於組織營造物之物件爲必要，或有謂組織營造物之物件，不可不特別加以人工者，是蓋誤也。例如設定道路、設置公園等，即勿須特別加工者，但組織營造物之物件，雖勿須特別加工，而其爲營造物，則不可不有供公眾使用之狀態耳。

前言營造物之設置，不妨設置於一私人之所有物之上，但國家或公共團體，欲於不屬於自己所有之物件上，組織營造物時，不可不對於其物之上，有完全之所有權，或對於其物件，不可不有自由使用之權利。

第六 營造物之管理，有宜注意者如左。

一 不問所有權屬於何人，皆以營造物之管理者，爲該營造物之主體。然其主體究竟爲誰乎？此由事業之種類，或由設立之辦法而定之。例如關於國家事業之營造物，即國家之營造物。關於公共團體事業之營造物，即公共團體之營造物。若由事業之種類不能區別時，則凡國家設立者，即認爲國家之營造物。公共團體設立者，即認爲公共團體之營造物。不過，營造物之主體，得將其管理權，委任之於他人耳。

二 營造物之管理，非可用私法上財產管理之規定，而須受公法上原理之適用。

三 伴於營造物所生之警察作用，不必該營造物之管理者，即有行此作用之權限。故其警察權有時即以該管理者行之。有

時又別以一人行之。皆一依乎法規之所規定。並非該營造物之管理者當然有此權限也。

四 屬於營造物管理者之權限內者。爲左記之事項。

甲 維持保存之事。

乙 許可其使用或制限之事。

丙 徵收使用料之事。

第七 由營造物之組織物件所生出之果實。不問其爲法定者。爲天然者。皆屬於其物件之所有者。然使分離其果實。即有妨於營造物之使用時。不在此限。

第八 營造物之使用。有左之三種。

- 一 不須有其他之何等行爲。皆認其可以使用者。
- 二 因許可而後得使用者。

三 因許可而得專用者。

第三種之專用。乃爲設定一種權利而用之者。其權利則私法上之權利也。然究竟果爲私法上之權利乎。抑爲公法上之權利乎。學說尙不一致。

第九 營造物之使用料。

營造物之使用料。有屬於公法上者。有屬於私法上者。其區別之標準。則凡由強制的。使其使用。營造物之使用料。或。使用。營造物時。不須有何等行爲之使用料。即公法上之使用料也。以外之使用料。則皆私法上之使用料。例如道路之通行錢。即爲不須有他等行爲。便可使用者。小學校之授業料。即爲強制的。使其使用者。故屬諸公法。若鐵道之運賃。病院之入院料等。則非強制的。之使用。而其使用。又不能無他之行爲。故皆屬於私法上者也。

第三編 行政行爲

第一章 行政法規

本章所述之行政法規非廣汎之意義，乃專就行政機關所發之命令而言。非指包含一切爲行政準則之法律勅令而言也。然發此行政機關所行之行政法規之命令權，非行政機關所固有者，不過被委任而行使之者耳。

就憲法第九條觀之，其規定有天皇發命令或使發命令云云。然則制定行政法規之權限，不惟天皇得與之，於行政機關，即法律上亦得以委任而將此權與諸行政機關也。但法律上委任發或種命令之權限於行政機關時，其事項得由勅令規定之否乎？是亦爲一疑問。據余所信爲正當之解釋，則勅令不得而規定之也。所以然者，因法律委任於行政機關之主旨，蓋謂與其以勅令爲之，不如以行政

機關規定之爲適當耳。

對於行政機關與以規定行政命令之權限者，不問其爲君主、爲法律總之行政機關，其所以得規定行政命令者，實由委任而來。非本來即有此權限。故由此點觀之，凡一切行政法規皆可稱爲委任命令。但通常之所謂委任命令者，實指受法律委任以規定其委任事項者而言。若法令施行上之細則，或基於君主之委任者，通常皆不稱爲委任命令也。

關於行政命令之效力如何乎？此亦不可不略一言之。凡行政機關所發之法規，匪特不可牴觸法律，並不得違犯勅令。若行政法規有牴觸憲法、法律、勅令時，可由監督者取消之，或強制其廢止。但牴觸於法律、勅令之行政法規，若既已發布，亦不得對之提起行政訴訟。蓋行政訴訟只能對於行政處分而提起，對於行政命令則不得提

起訴訟也。

今將我國之行政命令從實質上區別之。

第一 法律勅令之執行命令

執行命令者所以規定於一定時日及一定場所實施法令上準則之次序也。但執行命令所規定之事項微特不能違犯法律勅令所規定之大則並不能設法律勅令以外之新規定。阿龍得氏謂執行命令只須不牴觸法律勅令則勿論規定如何事項皆屬自由。蓋誤矣。又執行命令不過爲執行法律勅令上之細則故其根本之法律勅令若歸消滅時執行命令亦自然隨之消滅也。

第二 行政命令

憲法第九條云：天皇爲保持公共之安寧秩序及增進臣民之幸福發必要之命令或使發之。茲所謂行政法規中之行政命令其

第三 委任命令

主要者即基於此憲法第九條。天皇所委任於行政機關而使發之之命令是也。故其所規定之事項於不牴觸法律勅令之範圍內凡保持公共之安全增進臣民之幸福者皆得規定之。如各省大臣警視總監地方長官所發之警察命令即多屬於此類者也。

前云行政機關由法律委任所規定之命令稱爲委任命令。然對於須以法律規定之事項憲法上若規定爲仍以法律委任於行政機關可乎否乎。此在獨逸國中其學說尙不一致。我國亦常生此疑問。其以爲不可者之說曰：憲法上既規定其爲須以法律定之。今若使其以命令定之是違憲也。唯歐洲諸國認爲仍得以法律委任。所以然者蓋因歐洲諸國其憲法上無有如我國所謂獨立命令者。故於執行命令以外若解釋爲一切皆須以法律定之。

則實際上必有不能應之時。我國之憲法既於執行命令外認有所謂獨立命令。由此以解釋之。可知其不得爲委任矣。雖然是說也。蓋亦不免謬誤也。夫憲法上所規定其須以法律定之事項其如何定之之方法。憲法上並未規定之。故當法律自身規定其立法事項之時。自身僅定其準則。而以其細則委任他人使其受委任而規定之。是亦屬法律之自由也。何也。蓋委任他人而使其規定。仍不過規定之一方法耳。憲法上既未規定其須用如何方法。則以委任方法而定之。即不得謂爲違憲也。

利容劣氏之說曰。普國憲法有君主與議會共同行使立法權之規定。然則由憲法所付與之權限。議會不得擅自拋棄之。蓋參與立法事業。非僅屬議會之權利。亦爲議會之義務。故自性質上觀之。凡立法事項。若不自議之。而以定之之全權委任於他人。是違

憲也。即令不委任全部。而以立法事項一部之議定權擅自拋棄。亦爲違憲。由此說以推其結果。則委任命令皆屬違憲。雖然此問題。非議會不爲協贊。可以發法律與否之問題也。蓋委任命令。非將立法事業之權能。由議會移於行政機關。乃以其細則之一部。使之機關規定之耳。故與拋棄議會之權能不同。若如利容劣氏之說。議會對於一切立法事項。皆不議之。而舉全部委任於他之機關。誠爲違憲。但此與委任命令之問題。全無關係也。今舉委任命令重要之原則如左。

- 一 不得犯委任之範圍。
- 二 不得犯定大權事項之命令區域。
- 三 若委任之之法律。單以定行政機關之權限爲目的。則委任命令。不因該法律之消滅而遂消滅也。

關於委任命令。尙有一疑問即委任命令得爲再委任否乎之間題是也。拉邦得氏以爲不得爲再委任。阿龍得氏以爲可以再委任。故獨逸學者間其說尙不一致。但欲解決此問題須由法律之精神上決定之。若其委任之法律指定或種機關認該機關規定該事項最爲適當然後委任之時則不得以其委任再委任於他人。若其委任之法律非特置重某官廳而委任之不過準一般官制之權限而委任之時則雖爲再委任亦屬無妨也。(參照明治二十三年法律第八十四號明治二十九年法律第七十一號河川法第五十八條明治三十年法律第二十九號砂防法第四十一條)

第四 權限命令

即規定官廳官署權限之行政命令也。

此外對於行政法規尙有宜注意之點如左。

第一 行政官廳因其內部管理事務所規定之處務規程不得稱

爲行政法規

第二 行政法規不可不準一定之形式而公布之。在地方官廳所發之行政法規雖得準地方慣行之形式而公布若閣令及省令則不可不準明治十九年之公文式而以官報公布也。至於施行期限則以官報到達後七日爲準官報到達之日數別有規定。

第二章 行政處分

第一節 行政處分之意義及類別

第一章所述之行政法規指對於一定之事實規定其法之結果者而言。行政處分則反之行政處分乃行政官廳因欲對於特定之事件規律臣民所下之命令申言之行政處分者所以使某種特定新事實之發生或抑止某種特定新事實之發生之命令也。或謂行政處分若由其文字上之廣義言之不特行政官廳準其職權所發之

命令包含其中，即其準私法關係所行之行為亦包含其中。特茲所謂行政處分，其意義不如此廣泛，微特官廳之私法上行爲不包含之，即官廳之注意、說諭、通知等，亦不使此行政處分中也。今由種種方面類別行政處分如左。

第一 由其備命令之形式與否，得分別爲命令、處分令、蓋備法律之形式者，不必即爲法規。行政命令中，亦有備處分之形式，而其實不過告示其處分者故也。

第二 由其處分之公布與否，得分別其爲處分令、處分命令、處分命令者，準公文式而公布者之謂。處分令則單對於受處分者而告知之謂也，故兩者之效力不同。處分命令，足使一般人生遵守之義務，處分令不過僅對於受之者生羈束力而已。

第三 由其以確定法規之解釋爲主目的與否而區別之，可分爲

裁決及狹義之處分。裁決者，以法規之解釋爲直接目的，與司法裁判所之判決，純爲同一之性質。狹義處分，則不單以法規之解釋爲目的，並於行政官廳之權限內，以對於臣民強制以或種命令爲目的也。

第四 由其有對於法規之關係與否而區別，則有依法處分及裁量處分。因此區別之結果，故生出行政訴訟，可以提起與否之原則。對於依法處分，許提起訴訟，對於裁量處分，則只許提起訴願，不得提起訴訟。蓋因裁量處分，乃出於保持公益及社會秩序之思想，而下之行政處分，在官廳有自由裁量之餘地，並不生違反法規之問題，故也。

第五 由其實質區別之，可分爲命令、禁止令及許可、三者。命令者，命其行爲，禁止令者，命其不行爲，而許可則對於禁止行爲之事。

於或時特別許其爲之之謂也。

第六 行政處分。有以受此處分者之合意爲要件者。有不必要以受此處分之合意爲要件者。就此點區別之。則後者爲一方的處分。前者爲公法上之契約也。

第七 行政處分。有出於受此處分者之要求與否之區別。如認可、許可、特許、裁決、公證等。則出於受此處分者之要求。租稅徵收、徵發等。則非出於受此處分者之要求者也。

第八 行政處分之結果。有得讓渡之者。有不得讓渡之者。例如特許、權、鑛業採掘權等。得讓渡者也。至如依河川法第十八條觀之。河川專用權。及水面埋立權。雖似略有疑問。然實亦得讓渡。

第九 行政處分。亦得由其關於權利設定、權利證明、權利變更。與否而區別之。例如公用徵收。即權利設定變更之一例。而登記及

公證。則權利證明之一例也。

第十 由其使權利主體之存在與否。亦可區別之。例如法人設立之認可。即權利主體設定之一例。解散法人。則權利主體消滅之一例也。

第十一 由受其處分者之主體區別之。可分爲對於官廳者。對於人民者。對於官廳之處分。令稱爲訓令。內訓指令。

第二節 處分之特質及要件

第一 處分之特質

一 處分者。對於特定事件之意思表示也。

受處分之主體。爲一人乎。爲數人乎。爲特定之人乎。爲不特定之人乎。此皆不必問。唯以對於特定事件爲其特質而已。是即處分所以異於法規之點也。蓋處分者。非一定之法。則不過使

其生法律關係而止耳。有時處分之發布，亦有利用行政命令之形式，而與法規相同者。然其性質上，仍不妨爲處分令。其與法規之區別，不在以命令之形式發布與否，而在其對於特定事件與否也。此區別點之關係不少。例如由憲法第二十七條觀之，凡以行政處分侵犯所有權時，須基於法律之規定，但以法規命令制限所有權時，則不受其適用。又如佛國及巴逸隆之警察處罰，亦確有此等區別。蓋此等國之警察官廳，法律上只與以命令權。若獨立而爲不根據法律之處分權，則不與之。故是等官廳，雖可以不基於法律而發命令，究不能不基於命令而爲處分也。

二 處分者，公法上之權力作用也。

行政機關雖得爲民法上之行爲，例如財產管理或民法上之

言之，即數多之犯罪，必以同一目的而決行是也。例如甲因爲竊盜而殺某家之畜犬，又如行竊盜之際而殺追跡者，此之殺畜罪殺人罪，即因便於犯罪，或欲脫免犯罪而爲之。其目的，則同爲欲全其藏物之橫領故也。裁判所發見附帶犯時，非必須爲裁判，即不爲裁判，而其手續不得謂爲違法也。

公訴判決之種類，可分爲四。其一管轄違之判決，其二公訴不予受理之判決，其三有罪之判決，其四無罪之判決。是也。管轄違及公訴不予受理之判決，案諸民事訴訟法，則與基於妨訴抗辯所下判決同一性質。管轄違之判決，前於豫審決定既說明之，即對於事物管轄又土地管轄之判決也。惟於事物管轄之場合，有例外一，即刑事訴訟法第二百四十條所規定被告事件，雖認爲屬於區裁判所之管轄，而地方裁判所可爲第一審之判決私訴，則其請求之價格，雖於民

事上應屬區裁判所之管轄亦同。

第二、公訴不受理之裁判與豫審場合無異。即起訴手續不適法時。則可爲公訴不受理之裁判。例如起訴場合。起訴狀無檢事之押印。或無有代理檢事權限者。提起公訴是也。管轄違及公訴不受理之裁判。不單限第一審裁判所。第二審裁判所及上告裁判所亦皆得行之。又訴訟關係人第一審可以不申立。至第二審或上告審申立之可也。

第三、有罪判決當於犯罪之證據確實之時行之。

第四、無罪判決當於犯罪證據不確實或被告訴事件不能成罪時行之。若與刑事訴訟法第六十五條第三號以下之場合相合。則可爲免訴判決。

以上判決不可不具有理由。例如無罪判決之場合犯罪證據不確

實之理由。又爲管轄違之判決時。被告非在當裁判所之管轄地內。犯罪者。其所在地非當裁判所之管轄內。故本件不屬於當裁判所之管轄云云是也。又宣告有罪判決時(一)成犯罪之事實(二)證據確認(三)適用法律諸理由不可不掲載焉。試揭判決之形式於左以說明第二百三條之意義。

判決

住所、身分、職業

被告人

某

明治三年五月七日生

右竊盜被告事件之公訴。當地方裁判所所判決者如左。

主文

被告甲處以重禁錮二年。附加監視六個月。

公訴裁判費用金拾圓使被告人負擔之

事實及法律之理由

被告人甲明治三十八年一月十五日夜破壞何區何町何番地乙某居宅之北方牆壁侵入屋內盜去衣類六十點及金五十圓以上所示之事實。證人乙之豫審調書記載由判示之日時間後發見判示之紛失金品及其居宅北方之牆壁爲他人被破壞之趣意。又被告人之豫審調書記載明治三十八年一月十五日通過乙某宅前等情。又證人丙之豫審調書記載目擊其夜被告人之攜帶大包裝物及刃器疾走通過其居宅前等情。又豫審判事作成之差押調書記載在被告人居宅寢臺下發見衣類六十餘點押收之旨。及乙之還付物受領書記載該衣類即被害品。因由豫審判事還付之。領收之之旨。綜合以上所列示認定之矣。假想被告人不自白犯罪之

場合

右被告人行爲乃破壞他人家屋牆壁而爲竊盜。故構成刑法第三百六十八條之罪。依同條及同法第三百六十七條第三百六十六條處以主文之刑。證人丙之日當及旅費金拾圓。以關於本件須要之訴訟費用。從刑法第四十五條被告人須負擔其全部。因以上理由。故下判決如主文。

明治三十八年三月三十日

東京地方

東京地方裁判所刑事第一部

裁判所印

裁判長判事

某 印

判事

某 印

判事

某 印

裁判所書記

某 印

刑事訴訟法

本判決文中第一段可成罪之事實第二段據證據認定之理由。第三段適用法律之理由也

如右例。宣告裁判後。裁判所書記當作公判始末書第二〇八條

第五章 攻擊未確定裁判方法

第一節 故障

故障者。因闕席判決受刑宣告者。其判決不當。對於本判決裁判所。請求對席審理之申立也

故第一依定義。則故障非上訴。即非對於上級裁判所而行不服申立也。第二當為故障目的之裁判。既刑之宣告之闕席判決也。故決定非故障之目的。又判決中被告事件不成罪之判決。犯罪證據不充分之判決。免訴判決。管轄違判決。公訴不理判決。並非故障之目的。第三申立故障之權利。不屬檢事而屬被告人。蓋檢事非受關

席判決者也。

本定義。第一應生之疑問。於適用刑法第二百二條。裁判被告人不論罪。對其判決得申立故障與否是也。試依前定義示解決如左

即判決不能為故障之目的。何則刑法第二百二條規定罪之吸收非規定刑之吸收也。又因刑法第二百二條。裁判被告人不論罪時。對於被告人為刑之宣告判決業已存在。故對於此闕席判決。無申立故障之必要。有時被告對於適用刑法第二百二條。被告人不論罪之闕席判決。有宜攻擊者。此場合由被害者受私訴請求。不可不賠償損害。被告人所為。雖不受刑。若受當賠償損害之判決。則由控訴方法申立不服可也。

以下說明故障之要件

第一申立故障。當在三日內。刑事訴訟法第二一九條其起算點。其

刑若係罰金以下。則闕席判決送達之日。又係宣言禁錮刑之闕席判決。自被告人自受其送達。或因判決執行。知既有刑之宣告之日起算。爲三日間。但不算入初日。刑事訴訟法第二二九條及第一五條。

茲所謂因判決執行知刑之宣告者。抑指如何場合而言乎。例如受逮捕狀之執行場合是也。而刑事訴訟法第二百二十九條。雖申立故障期間之開始。然此期間開始前而申立故障。法律上非禁者。換言之。則雖期間開始前。亦不妨申立焉。故被告人雖未受判決之送達。若知有此判決時。直申立故障可也。

前述之斷定。則有反對者曰。故障不得於期間開始前而申立焉。被告人未知有闕席判決。而爲申立故障。乃條件付之故障申立也。若真有闕席判決。則爲故障之條件。附申立。然於法律無許。如此故障

申立之明文也。被告人欲知有闕席判決。不可不依判決送達或執行。故非有判決送達或執行。法律上被告人非在應知闕席判決之地位。故送達或執行以前之故障申立。可云不適法論者之根據。引用刑事訴訟法第二百三十二條中部。即又有調查故障期間。內已申立故障與否云云。故期間開始前不能申立故障。固明瞭無疑也。然吾濟不探此說。關於故障之形式。民事訴訟法與刑事訴訟法。其理論之不至相差。依民事訴訟法第二百五十五條第三項。亦有申立故障在判決送達前者。又觀民事訴訟法關於控訴規定。僅云判決送達前之控訴無效。夫法律於訴訟上之行爲。設爲期間。非在期間內即無效。必明載條文。然故障無此規定。則吾儕所信。即不謬也。又由保護被告人之點觀之。亦可謂若知有判決時。即未送達亦可申立故障。

第二要件故障不可不記載於書面以申立於曾爲闕席判決裁判所刑事訴訟法第二三〇條有申立故障時裁判所依第二百三十二條調查確定許故障與否

以上二要件中若缺其一以判決棄却之。

被告人因天災及其他事故經過故障期間申明其理由得回復申立故障之權利欲回復之以疏明書附於其申立書提出於曾爲闕席判決之裁判所刑事訴訟法第二三四條

裁判所依第二百三十二條調查之受理故障申立則從通常手續爲裁判受理故障而被告人再闕席不得再爲故障第二三二條

故障申立適法裁判所受理之則因故障其闕席判決實質上及形式上悉消滅焉此與民事訴訟法不同者依民事訴訟法第二百六十一條即令受理故障闕席判決依然存在惟故障申立後所下之

判決不符合前判決時以新判決廢棄闕席判決至刑事訴訟法與受理故障同時闕席判決之實質上形式上悉消滅也

夫如斯故被告人不得請求撤回故障之申立何者即以許故障之取下則至無當執行判決也又裁判所得對席審理之結果比前宣告之刑宣告重刑也

以下論究關於故障諸問題

問題一 經過刑之時效後得申立故障與否此乃刑事訴訟法

學者中最有議論依主張可行故障論者之說於舊治罪法第三五六條規定應該禁錮刑被告人至刑之期滿免除而止得對於闕席判決申立故障之旨然於現行刑事訴訟法期滿免除以後尙許申立故障故所以削除舊治罪法第三百五十六條也云云又依消極論者之說刑因經過時效而消滅故不得

申立故障。經過刑之時效時。闕席判決確定故不能申立故障。何故判決確定耶。蓋刑法第四十條第一項規定得主刑之期滿免除者之監視期間。自被告人就捕之時起算之。若爲判決未確定則不能起算監視期間。然因有此規定觀之。與經過刑之時效同時判決確定。寔瞭然云云。又附他理由曰。若經過刑之時效後。許申立故障。則不過使裁判所爲不能執行之裁判。若審理之結果。雖裁判所宣告有罪刑。既罹時效故不能執行之也。與經過刑之時效同時。闕席判決確定。故經過刑之時效之後。爲不許故障可也。

法政大學留學 福建 梁 繼 棟筆譯

問題二 對於闕席判決。由檢察事爲控訴之申立。第二審即依被告人之闕席。下控訴棄却之判決時。被告人應對第一審之闕

席判決爲故障乎。抑對第二審之闕席判決爲故障乎。

甲說曰。應對第一審之闕席判決爲故障。蓋以第一審判決。依然存在。當對已闕席之被告人執行。故被告人對此判決無失攻擊之權利之理由。且於此場合。屬被告人對第二審之闕席判決。得爲故障。而對第一審之闕席判決。不得爲故障。使被告人失其受第一審對席判決之權利矣。故爲反對之論決者。其不當也明甚。

乙說曰。於爲控訴棄却之判決之場合。即使第一審判決消滅者也。詳言之。第二審判決。包含與第一審同一之主文。代第一審判決而成立者。第一審判決之形式。遂與之同時而消滅。則被告人固不得對已消滅之闕席判決。而爲故障也。從而於本問題下。應對第二審闕席判決。而爲故障之論定。是爲正當。

刑事訴訟法

問題三 對闕席判決自檢事爲控訴。取消原判決。更下以被告人處刑之闕席判決時。被告人應對第一審之闕席判決。爲故障乎。抑應對第二審之闕席判決。爲故障乎。

於本問題得與前問題之乙說爲同一之論定其理由有二。

一 控訴之結果第一審判決已爲消滅。詳言之以檢事之控訴。爲有理由。而取消第一審之闕席判決。其判決之形式。既不存在。即其判決亦爲被告人而消滅。遂至於由被告爲故障之判決不存在也。

二 取消第一審之闕席判決。第二審之闕席判決。雖未確定。而既有此判決。第一審之闕席判決。自不得對被告人執行。則被告人亦無攻擊第一審判決之實益。

反對說謂被告人對第一審之闕席判決。得爲故障。其論據在

未確定之第二審判決。不當使被告人失其求第一審對席判決之權利之效力。

問題四 對闕席判決。由檢事爲控訴之申立。自被告人已爲故障之申立時。故障之審理。與控訴之審理。當以何者爲先乎。曰當先爲故障之審理。若欲著手於控訴之審理。則使被告人適法之故障申立。終無實效也。詳言之。依被告人適法之故障申立。在訴訟上之地位。得受對席審理。如先爲控訴之審理。必使被告人。至不能受第一審之對席審理。故不當毀損被告人之權利。而故障之結果。已取消闕席判決。有對席判決時。爲檢事控訴目的之闕席判決。已屬消滅。檢事之控訴。乃不適法者。從而第二審裁判所。當以不適法之理由爲棄却控訴之判決。

問題五 對闕席判決。已由檢事爲控訴之場合。被告人出頭於
刑事訴訟法

控訴之審理，任意爲辯論後，不能爲故障乎。

曰然。不申立故障，而出頭於控訴之審理，或不申立欲爲故障之旨，不求控訴審理之中止以上，得推定爲對闕席判決拋棄申立故障之權利。至於受第二審判決時，得附加以爲故障目的之闕席判決已經消滅之理由，下消極的之斷案。

雖然不問被告人曾表示欲爲申立故障之意思，裁判所即命爲辯論時，被告人雖於第二審辯論開始之後，不失其對闕席判決申立故障之權利，但第一審判決消滅以後，不能爲故障。

問題六 檢察對闕席判決爲上告，被下棄却之判決時，被告人於第一審判決第二審判決上告審判決間，得對何者爲故障乎？曰以上告審無闕席判決，爲此場合對上告裁判所之判決，不能於故障，可無待辯而明，故以第二問之答案，有控訴棄却

之闕席判決或第三問之答案，第一審判決取消之闕席判決，擇其一說而從之，不難判然立決也。

問題七 對闕席判決，由檢察爲上告，上告裁判所，破毀原判決，移送事件於他之控訴裁判所時，被告人對第一審之判決，或曾被破毀之第二審判決，得爲故障乎。

曰於此場合，第二審判決，已爲確定的之消滅，無可許其對此爲故障之理由。其事件復歸於未經覆審以前之程度，第一審之闕席判決，依然有其效力，被告人對之得爲故障也明甚。

問題八 基於檢察之上告，有擬律之錯誤，破毀第二審之闕席判決，上告裁判所從刑事訴訟法第二八七條，爲刑之適用時，被告人對第二審之闕席判決，或第一審之闕席判決，不能爲故障乎。

甲說曰然不能爲故障。蓋先以第二審之判決。既被破毀。爲絕對的消滅。故其不能對之爲故障者自明。又以第一審之闕席判決。與第二審之闕席判決之成立。同時消滅。依第二審判決之破毀。無可以復活之理由。而第二審之闕席判決被棄却控訴時。第一審之闕席判決。形式上雖不能爲消滅。亦不能許之與上告審之判決並存。故實質上不得謂爲有效力。

乙說曰上告審之判決。非使被告人喪失受事實的裁判所對席審理之權利。乃基於檢事之上告。取消第二審之判決。上告裁判所之判決。非使第二審判決絕對的消滅者。不過於與檢事之關係使之消滅而已。其與被告人之關係。固依然存在也。故以上告審之判決。已破毀之第二審判決棄却控訴時。對第一審判決可爲故障。此論採對第二問題之甲說。又以上告審

之判決。已破毀之第二審判決。取消第一審判決時。對第二審之判決。可爲故障。若第一審判決及第二審判決。共爲證據說明。確定事實。與以被告人之所爲。不爲罪之理由。言渡無罪之場合。上告裁判所。破毀原判決。曾適用刑時。又可對第二審判決。爲故障之申立。以此上告裁判所。基於第二審所判決確定之事實。爲刑之言渡者也。一派之學者。又論於此場合。當對第一審之闕席判決。而爲故障。蓋以上告審之判決。基於第二審裁判所。所肯認第一審判決認定之事實。爲刑之言渡也。

難者或謂第二審判決。以被破毀而形式上不存在。不存在之判決。無可爲故障之理。雖然此未深研究者之說也。上告裁判所。以擬律錯誤之理由。破毀第二審判決之場合。非使第二審判決之公訴事實認定之部分消滅。而使法律適用之部分消

滅也。於此場合若依上告裁判所之判決，第二審判決之事實認定之部分，亦歸於消滅時。上告裁判所當不能適用法律，何也。蓋關於應適用法律之事實之裁判，已歸於消滅也。然則此非難者誤矣。難者又曰：依刑事訴訟法第二百二十九條，故障之申立，僅得對爲言渡刑之判決而爲之者。而在本問題之場合，第一審判決或第二審判決，非爲刑之言渡，爲刑之言渡者，乃上告裁判所之判決也。則對不爲刑之言渡之第一審判決，或第二審判決，而謂可許故障者，真不當矣。然此非難者之言，又誤也。夫爲言渡刑之基礎者，在上告判決之法律理由與第二審判決之事實理由。第二審判決之事實理由，爲刑之言渡之基礎，故其判決不外爲刑之言渡。因而對之得爲故障，亦不背刑事訴訟法之第二百二十九條。

又有謂於本問題之場合，因第二審判決，肯認第一審判決之事實認定，故當對第一審之闕席判決得爲故障者，其說亦誤。蓋第二審裁判所，乃覆審公訴事實而判決者，非以審查第一審判決之當否爲目的。不外第二審判決，與第一審判決，於趣旨相同之場合，棄却控訴耳。而第二審判決對於被告人，爲刑之執行之名義，故當然得對之爲故障也。但於上告裁判所，基於擬律錯誤之理由，下無罪之判決，或公訴不受理或免訴之判決時，則以無刑之執行，不生故障之問題。

問題九 對第一審之闕席判決，由檢事爲控訴，控訴裁判所適用刑法第二百二條，爲不論罪之判決時，或對第二審之闕席判決，由檢事爲上告，上告裁判所，以爲擬律之錯誤，破毀原判決。

適用刑法第二百二條。爲不論罪之判決時。被告人對第二審之判決。得爲故障乎。

曰我刑法不取刑之吸收主義。而採用罪之吸收主義。故適用刑法第二百二條。爲不論罪之判決時。非有可執行之刑之言渡。乃本無刑之言渡者。從而被告人在本問題之場合。不得爲故障。以上爲關於故障之問題。然亦有發生以上問題之原因者。如無日本民事訴訟法第四百十條二項之規定。即其一因也。民事訴訟法第四百十條二項云。由受闕席判決之原告或被告。對其判決。申立故障。而由相手方起控訴時。就控訴之辯論及裁判。迄故障之完結。以職權延期之。

第二節 上訴通論

上訴者。對未確定之裁判。攻擊之方法。而申立於上級裁判所之謂。

也詳言之。向上級裁判所求未確定之裁判。對席判決。闕席判決。及決定之取消或破毀之方法也。

上訴權利者。有爲上訴之權利者。即訴訟當事者。其他之訴訟關係人也。列舉如左。

一 檢事 檢事者。爲刑事訴訟之原告。國家之代表者也。具此資格。故有爲上訴之權利。檢事又爲公益之代表者。誤謬之裁判。常害公益。故爲公益代表者之檢事。不問爲無罪之判決。與爲有罪之判決。苟有誤謬之裁判。皆得對之而爲上訴。

檢事雖爲國家之代表者。而無處分公訴之權利。故以無罪之事件。誤主張爲有罪時。僅得於受有罪之裁判以後。爲上訴。而受無罪之判決。又裁判之趣旨。雖與公訴提起之當時。檢事所有之意見。全然同一。而因其意見之誤。覺知裁判之誤時。亦得

爲上訴。

檢事對有罪之裁判而爲上訴。一方爲公益提起。他之一方。即爲被告人之利益而提起。法律因定檢事得爲被告人之利益。提起上訴。而設明文於刑事訴訟法第二百四十條第二項。本條適用之場合。即爲被告人之利益。檢事上訴之場合。分舉如左。

- 一、以無犯罪之被告人。下處刑之判決時。或基於不爲罪之事實。而科刑時。
- 二、科刑較犯罪之情狀重時。
- 三、科以未規定於法律之刑。或超過其規定之刑期金額之主刑。附加刑時。
- 四、法律上有宥恕原因。例如規定於刑法第三百九條者。而不

適用關此之法條。或不問所犯情狀爲認定可原諒之犯罪事實。而不爲酌量減輕時。

如右所述。檢事雖得爲被告人之利益。行使上訴權。而爲被告人之代理人。即不得行之。蓋唯爲公益之代表者行之也。故法律持爲被告人之利益。許其有上訴權者。檢事亦不得行之。檢事爲被告人之利益。曾爲上訴時。上訴裁判所。不能以原裁判變更爲被告人之不利。利益。刑訴第二百六十五條。第二百九十一條。

檢事雖爲一體。而以各檢事之職務分配上。於其權限。悉有區畫。對於甲裁判所。檢事所提起公訴之判決。乙裁判所之檢事。不能爲上訴。

依裁判所構成法第八十三條。檢事總長。檢事長。檢事正。有取

按在其各管轄區域內。裁判所檢察職務之範圍內之事務之權。故檢察正。對其部下之檢察。所提起公訴之判決。有爲上訴之權。檢察長。對其部下之檢察正。所提起公訴之判決。有爲上訴之權。檢察總長。對下級檢察。所起公訴之判決。有爲上訴之權。

二 被告人

刑事之被告人。非有保護公益之職責者。但有防衛自己利益之權利而已。由被告人爲上訴。法律不爲其利益者。不許之。故被告人對左之裁判。無上訴權。

一、免訴之決定。或免訴之判決。

二、公訴不予受理之判決。

三、管轄違之判決。

四、無罪之判決。

被告人但就裁判之理由。不得爲上訴。此何以故。蓋裁判之主文。對被告人有執行力。若其理由則無執行力。被告人即攻擊之。亦無法律上之利益也。

就命公訴費用負擔之裁判。得爲上訴與否。亦一問題也。對被告人科刑。同時下命負擔費用之判決。其對於刑之宣告。與對於費用之裁判。共爲上訴。自不生他之問題。唯裁判所已爲無罪之宣告。復命費用之負擔時。本問題即因而發生。

消極論者曰。費用負擔之裁判。其性質屬於行政處分。僅對費用負擔之判決。不得爲上訴。雖然以此爲理由。必生如左之不合。蓋即爲刑之言渡。而費用負擔之裁判。亦無變爲行政處分性質之理由。故於此場合。又當謂爲對費用負擔之裁判。不能爲上訴。彼消極論者。雖未聞其操此說。而以支持消極說之

理由似宜依左之說明爲正當，且費用負擔之問題，本屬簡單。其爲誤判者，亦事實上所罕觀。法律上對此裁判，故無許爲上訴之必要。又審查費用負擔裁判之違否，若不涉於公訴之全般，必有不能判明之場合。而不就公訴之裁判爲上訴，僅就費用負擔之裁判爲上訴者，裁判所無由審查其費用負擔裁判之違否，故不許僅就費用負擔之裁判而爲上訴也。

積極說者曰：積極者，非謂無論如何場合皆得上訴，既於本案對被告人下無罪之判決，而單以費用使之負擔，是宜得爲上訴也。其理由，據民訴第八十二條，限於費用之點，不得對其裁判而爲上訴云云，反之於刑事訴訟法上無此條文，故可以上訴。雖然，此非謂無論如何場合，皆得上訴者，特謂非審查公訴之事實，無由判別費用負擔裁判之當否，固不得對其裁判而

爲上訴，而爲無罪之判決時，即不必調查公訴事實，而得審查費用負擔判決之當否，故於此場合，得對費用負擔之裁判，而爲上訴。刑事訴訟法第二百一條，被告人爲有罪時，可以裁判所之職權，爲須負擔關於公訴費用之全部或一部之言渡。第一項，於有免訴或無罪之言渡之場合，關於訴訟費用，國庫負擔之。第二項，關於私訴之訴訟費用之負擔，從民事訴訟法之規定，由是觀之，被告人受有罪之判決時，費用負擔裁判之當否，非涉公訴事實之全部而爲審查，則不得判別之。故不許對費用之裁判而爲上訴。若爲無罪免訴之判決，其費用常歸國庫之負擔，則使被告負擔，既爲違法，而所以不必審理公訴事實者，亦可得而知。故於此場合，僅對費用之裁判得爲上訴。關於被告人之上訴，又有他之問題，即被告人爲上訴時，得用

代理人與否是也。

消極論者曰：(一)刑事訴訟法，以代被告人爲上訴之權，予被告人之辯護人。第二百四十三條，而就被告人爲上訴，無許用辯護人以外之代理人之明文。則刑事之上訴，而用代理人者，其爲法律之所禁也，明矣。(二)上訴申立，取於被告人者，爲辯護行爲，而此辯護行爲，刑事訴訟法，乃使辯護人爲之者，亦無許其以外之人，使爲申立之明文。自此點觀之，必不得使代理人爲上訴也。大審院判例亦然。

積極說者曰：刑事訴訟法第二百四十三條，所予辯護人之上訴權，爲一種之法定代理權，就或行爲，以法定代理權，授之他人。與由本人委任，而用他之代理人者，悉爲法律上之原則，凡就或行爲，禁使他人爲代理時，無論爲明害公益之場合，或格

外否認之場合，皆不可無法律之明文。於刑事訴訟上，被告人使代理人爲上訴，毫無害公益之事，而爲被告人之利益，有重大之關係者也。既法律無禁止之明文，則被告人之得使代理人上訴，自可論定。彼消極論者，謂上訴之申立，爲辯護行爲，而辯護行爲，非辯護人不得爲，故辯護人以外之人，不得爲上訴者，誤也。夫被告人對公訴爲答辯，其爲辯護行爲，固不俟論。然據刑事訴訟法第二百四十四條，既以爲此行爲，得用代理人許被告人矣，則謂我刑事訴訟法之主義，於辯護行爲，必依辯護人者，其誤可知。而消極論者，乃以此爲論據焉，斯所以成其薄弱之根據也。

三

法定代理人 法定代理人，爲諸君所已知。在民法上，則親權者、妻之夫、或後見人等是也。刑事訴訟法第二百四十四條

云、被告人之法律上代理人得獨立而爲上訴。所謂得獨立而爲上訴者。雖反乎被告人之意。猶得爲上訴之意義也。凡有法定代理人之被告人。多爲意思能力之不足者。因而不能決上訴之爲利與否。且有思考不足之事。而當以法定代理人。考究被告人利益之如何。絕不係於被告人意思之如何。故於法律上。規定得獨立爲上訴之趣旨。

如右所述。法定代理人得獨立而爲上訴。故雖已由被告爲上訴之場合。亦得爲之。於此場合。見二個上訴之存在。若在控訴之場合。別無異觀。在上告之場合。則生奇異之現象。蓋於上告之場合。若由上告申立之日。五日以內。不提出上告趣意書。則其上告歸於無效。此際五日之期間。當由其申立之日起算。故被告人之上告。與法定代理人之上告。其日不同。即其提出趣

被控訴人之請求金相殺之旨。於第二審主張之被控訴人對於此主張提出此主張爲不適法之抗辯。先就此點審按之。據民事訴訟法第四一六條。所謂新之請求者。至於第二審始提出之請求之謂也。而在本件。控訴人以反訴主張右米賣買代金之請求。雖於第二審始主張之者。然其請求既於第一審以抗辯之形式主張之矣。則不過於第一審所提出之形式。而於第二審變更之而已。非於第二審提出新之請求也。故於第二審控訴人相殺之申立爲適法。

次就米賣買代金之債權存在與否審案之。控訴人所援用證人丁之證言。雖非宣誓之上所爲者。然以其不爲宣誓一事。認右之證言無證據力。法理上不可通。當裁判所閱同證人之訊問調書。其證言就於米穀引渡之日時雖不明瞭。然就米穀引渡之事。當其引渡之際。被控訴人不能支付其代金。對於控訴人陳述與貸金爲相殺之

意思之點。則甚明瞭。故當裁判所雖亦知證人丁爲控訴人之雇人。得心證其證言之可以信用也。而乙第一號證雖爲被控訴人之所非認。然基於控訴人之申立檢案其真否則被控訴人之筆跡固存。且其押捺之實印與乙第二號證同筆同印。則乙第一號證爲被控訴人之承諾上所成立之文書甚明確也。故綜合右乙第一號證之文旨與證人丁之證言而考覈之。則被控訴人於明治三十七年九月三十日。從控訴人以一俵八圓之割合買取米二百俵。未支付其代金之事實甚明確也。而控訴人及被控訴人之各債權。以有同種之目的性質上可許相殺之故。依民法第五〇五條第五〇六條認與控訴人相殺之請求相當。被控訴人之債權。固於當裁判所右控訴人之意思表示業既消滅者也。

控訴人如提出相殺之反求及爲證據方法之乙第一號證於第一

審則不生爲控訴之必要。因其不爲。故至敗訴於第一審也以右之防禦方法不提出於第一審故第二審之訴訟費用依民事訴訟法第七八條第二項當令控訴人負擔之。

東京控訴院民事第二部

裁判所長判事 某

判事 某

判事 某

判事 某

判事 某

以上之所記載。爲關於控訴審手續一班之說明。其猶當說明之條文。爲數不少。以有限於時間。不得爲全部之說明。但就其重要之點

說明之而已。而有特當注意者。第四〇八條之規定是也。即控訴之訴訟手續無特別之規定時。準用關於地方裁判所之第一審手續之規定是也。

右所謂特別之規定。舉其重要者。

(一) 第四一三條之規定是也。訴之變更。即令雖有相手方之承諾。亦不許之。蓋若許之。則其事件遂爲新之訴訟故也。訴之變更。就前例。如被控訴人爲控訴人之抗辯。變更貸金請求之訴。而基於控訴人之不法行爲爲損害賠償之請求。是也。

(二) 第四二二條規定。控訴裁判所。差戾事件於第一審而使再爲審理之場合。其第二被申立不服之判決。爲闕席判決時也。對於闕席判決之攻擊方法。通例雖爲故障之方法。然以闕席判決。不基於懈怠之結果爲理由時。得對之以控訴申立不服也。控訴裁判所以右

之控訴。爲有理由時。當廢棄原判決。差戾其事件於第一審裁判所。(第二) 依民事訴訟法第二五九條。以故障之申立。爲不適法而棄却之場合。以其判決爲不當而爲控訴。控訴裁判所以其控訴爲有理由。廢棄第一審判決時。當差戾其事件於原裁判所。(第三) 被申立不服之判決。僅就於妨訴之抗辯。而爲裁判時。如前所說明。以此裁判其性質。雖爲中間判決。而可看做爲終局判決。故於對棄却妨訴抗辯之判決。爲控訴之場合。以其控訴爲無理。由時。棄却其抗訴。且差戾其事件於原裁判所。(第四) 就請求之原因及數額。有爭點時。被申立不服之判決。已爲有其原因之裁判。尙對此判決。而爲控訴者。苟控訴裁判所。亦判決其有請求之原因時。則當棄却控訴。且差戾其事件於原裁判所。(第五) 證書訴訟。或爲替訴訟。敗訴之被告。以別訴訟。留保行使其防禦方法時。爲使依通常訴訟之手續。而爲裁判。當

差戾其事件於第一審而爲判決證書訴訟爲替訴訟者僅以其證書或手形作爲證據而爲判決不許提出其他之證據及爲反訴故於證書訴訟爲替訴訟敗訴之被告非必無抗辯之根據者也故於通常之訴訟手續爲使得行使其防禦方法而留保之者也例如原告以證書訴訟對於被告請求金百圓之辯論被告雖對於原告所呈示署名受取證有所爭然因原告非認之故於第一審歸於被告之敗訴於此場合被告雖猶添附他之參照書類於其受取證以爲控訴而控訴裁判所亦不採用其抗辯時當棄却其控訴且差戾其事件於原裁判所。

(三)於控訴審控訴人闕席時得因出頭之被控訴人之申立以闕席判決爲控訴棄却之言渡(民訴第四二八條若被控訴人在口頭辯論不出席而控訴人爲闕席判決之申立則控訴人事實上之供述

以不牴觸於爲第一審裁判之憑據者認爲被控訴人之自白且因補充或辯駁第一審裁判所事實上之確定控訴人所申立之適法證據調認爲已爲及已得結果而下闕席判決(第二四八條第四二九條例如原告爲金百圓之請求而因第一審裁判所以右之金圓被告業已返濟之理由斥其請求原告更爲控訴此時如被控人闕席控訴人不能但以對於被控訴人主張有資金之事實遂得勝訴之判決何則以控訴人之主張牴觸於爲第一審判決之憑據之返濟事實也然若控訴人提出被控訴人求返濟之猶豫之信書時控訴裁判所看做已得其證據調之結果得下控訴人勝訴之闕席判決也又原判所以期限之末到來爲理由棄却控訴人之請求之場合控訴人於第二審主張被控訴人拋棄期限之利益之事實時第二審裁判所看做被控訴人業已自白其事實爲控訴人勝訴之闕

席判決。

第四章 上告

上告者以第二審判決違背法律爲理由。於上級裁判所求其破棄之訴訟行爲也。可爲上告之目的之裁判。第二審之終局判決也。茲所謂終局判決者可看做終局判決之中間判決亦包含之。依裁判所構成法。可爲民事訴訟法之所謂上告裁判所者。控訴院及大審院是也。對於第二審之終局判決爲上訴時。終局判決以前所爲之裁判。亦受上告裁判所之判斷。但對於法文上所明記不得申立不服之裁判。或明記得以抗告申立不服之裁判。不得受上告裁判所之裁判。

上告者。限於以違背法律爲理。由時得爲之。第四三四條故上告裁判所不得爲事實之審查。但此點不可誤解。即上告裁判所雖不得

調查實質的事實。而未嘗不得調查形式的事實也。例如有以控訴審以四人之判事爲裁判之申立時。或不顧有二個之申立。而僅就其一個爲裁判。有提出就於他之申立。不爲裁判爲上告之理由時。上告裁判所固皆得調查其事實也。

得爲上告當事者者。與控訴之場合同。本人。法定代理人。承繼人。是也。在人事訴訟。立會檢事。亦得爲當事者。

上告亦與控訴之場合同。分獨立之上告及附帶之上告。獨立之上告者。不拘相手方之爲上告與否。均得爲上告者也。附帶之上告者。於相手方先有上告之場合。附帶之而爲上告者也。其要件。手續及效力。均與控訴之場合無異。第四四二條。

上告成立之要件(一)上告者不可不於上告期間內爲之。此期間規定於第四三七條自判決之送達始。爲一個月。其送達以前所爲之

上告無效此無異於控訴之場合。(二)當提出上告狀於上告裁判所而爲之。其上告狀中當具備之要件即記載表示被上告之判決及陳述爲上告之旨是也。(三)不可不以違背法律爲理由。故以事實之認定爲不法而爲上告時其上告可以不適法而棄却之也。蓋我國(日本)之現行制度(甲)事實之審理限於第二級審(乙)上告者爲圖法律解釋之統一而設故也。法律之違背云者如第四三五條所謂由不適用法則或適用不當之場合而生者也。法則者法律命令商慣習地方慣習或包含於法律之規定或因法律之規定而生之法律之謂也。日本民事訴訟法區別違背法則之場合爲實體法上之違背與形式法上之違背二種。第四三六條則例示違背形式法之場合也。

(1)不從規定而構成判決裁判所時。例如以四人之判事構成地

方裁判所或控訴裁判所是也。

- (2)已依法律被除斥職務之執行之判事參與裁判時。
- (3)已認忌避之申請爲有理由其判事復參與裁判時。
- (4)裁判所妄認管轄或妄認管轄違時。妄字原文係不當字。
- (5)於訴訟手續原告或被告不從法律之規定置代理時。
- (6)基於違背訴訟手續公行之規定之口頭辯論爲裁判時。
- (7)不附理由於裁判時。蓋所謂裁判者判決之意也。判決必當附以理由者也。

(四)要無上告之拋棄或取下。

上告之效力與控訴之效力同。即移審及停止二也。於上告之場合之移審者由控訴審移其事件於上告審也。停止者停止控訴審之判決之確定也。

次欲說明上告裁判所之訴訟手續。上告裁判所以僅得就於法律之點而爲審理。故較諸一審二審之手續爲簡單。但有一審二審所無而上告審所獨有之特別手續。即第四三九所規定。上告裁判所呼出上告人聽其陳述不可許其上告時。或於法律上之方式及期間不起上告時。或不依於第四三四條之規定時。得以判決棄却之。是也。設此規定之理由。蓋以日本訴訟法採用當事者訴訟主義。若上告人不明法律而爲無益之上告時。可以不勞相手方而使告終局。故有此規定也。於上告裁判所審查上告之適法與否。與於控訴審者第四〇二條之規定不同。依第四〇二條。控訴之適法與否。裁判長一人先審查之。若不適法時。乃棄却之。然在上告審。則以上告裁判所之判事全員爲取調。若不適法時。乃棄却之也。其手續如此相異者。蓋在控訴審對於裁判長控訴却下之命。尙得以抗告申立。

不服而在上告之場合。則不能更以抗告申立不服故也。即大審院裁判長以命令棄却上告時。更無可爲抗告之裁判所也。

於第四三九條之陳述期日。上告人不出頭時。雖看做取下上告。然於七日之期間內。辯解其不出頭之故。有充分之理由時。得更定期日。呼出上告人。於陳述期日。依調查之結果。認上告爲適法時。乃定口頭辯論期日。呼出當事者。此手續如第四百四十四條所規定。一切適用第一審之手續。

存於上告狀之送達與口頭辯論之期日間之時間。至少須二十日。答辯書。自上告狀之送達始。十四日內。當差出之。又裁判長得短縮或伸長右答辯書之提出期間。又遇緊急危迫之時。存於訴狀之送達與口頭辯論期日間之時間。得短縮之。至於二十四時。

被上告人。亦與控訴之場合。同得爲附帶上告。而其手續亦準用附

帶控訴之手續附帶上告得揭於答辯書爲之。第四四二條、第四四三條於此場合要送達答辯書於上告人。

次述口頭辯論之手續是又可準用第一審之訴訟手續也。第四四四條即由上告人爲一定之申立後。被上告人可爲求棄却上告人之申立。或求爲不如上告人所申立之裁判之申立也。陳述一定之申立既終後。上告人陳述上告論旨。被上告人亦得陳述以上告人之上告理由爲不當之答辯及其他之答辯也。當有附帶上告時。與對於上告人爲上告棄却之申立。同時自爲其申立者有之。或於上告辯論既終之後。自爲其申立者亦有之。其順席（次）第上告裁判所得自由命之者也。裁判所聽雙方之辯論後。得於即時或別定之期。日言渡判決。就爲其判決。上告裁判所所當遵守之條規。第四四五條是。僅得就於當事者所申立之點而調查之。即於控訴之判決

中。發見違法之點。而當事者無申立時。亦不得破毀之也。又上告裁判所以第二審所確定之事實爲標準以爲裁判者也。例如控訴裁判所已認千圓之請求權而爲裁判之場合。上告裁判所雖發見其請求權第爲五百圓。而上告論旨未提出此點時。上告裁判所亦不得破毀原判決也。

上告裁判所認上告爲有理由時。得破毀控訴之判決。而破毀判決之場合。訴訟手續有違法時。又得同時破毀違法之原審訴訟手續也。而於破毀原判決之場合。因其事件當更使審理。可差戾於原裁判所。或移送於他之同等裁判所。而受移送或差戾之裁判所。與普通之場合同。更定期日。使爲口頭辯論。

有不爲差戾或移送。上告裁判所得直爲判決之場合。即第四五一條所規定（一）當適用法律於已確定之事實爲其違背法律而破毀

判決且其事件已熟爲裁判時。(二)爲其無訴權或管轄違而破毀判決時是也。右之場合，上告裁判所得直就所訴而爲判決。蓋前之場合，上告裁判所得爲正當之法律適用。後之場合，上告裁判所得爲訴之却下或管轄違之判決，均無移送或差戾之必要故也。

以上告爲無理由時，得棄却之。而第四五三條又規定特別之場合，即原裁判雖有違背法律者，而依他之理由，其主文爲正當時，亦可視爲無上告之理由，棄却之。此點與刑事訴訟法大異其趣。在刑事訴訟法，凡有上告之理由時，常不得不破毀原判決，詳言之，當破毀原判決更爲適當之裁判也。除以上外，上告之審理，有準用控訴審理之規定者。(1)對於關席判決不服之申立，準用第三九八條第四〇五條二項。(2)關於上告之取下，準用第三九九條。(3)當事者雙方爲上告或一方爲上告，其他之一方爲故障之申立時，準用第四〇

九條第四一〇條二項。(4)關於口頭辯論之延期，準用第四一〇條第一項。(5)關於口頭辯論之際，當事者之演述，準用第四一二條。(6)關於妨訴抗辯之辯論，準用第四一四條。(7)就不可爲不利益於爲控訴者之裁判，準用第四二五條。(8)關於記錄之送付並返還，準用第四三一條。

就於上告之手續，與關於控訴所說明者相同。就於移送或差戾之場合及其他之手續，揭實例而說明之。本甚爲便宜。茲以時間短促之故，但就判決舉示實例如左。

判決

住所屬籍職業

上告人

甲

右訴訟代理人辯護士

住所屬籍職業

被告上告人

丙

右訴訟代理人辯護士

戊

就右當事者間之貸金請求事件。對於明治三十八年一月某日東京控訴院言渡之判決。上告代理人。爲求破毀原判決全部之申立。被上告人。爲附帶上告。爲求破毀訴訟費用之部分之申立。

主文

棄却本件上告及附帶上告。
關於上告之訴訟費用。上告人負擔之。關於附帶上告之訴訟費用。被上告人負擔之。

理由

上告理由之第一點。謂原院對於上告人之抗辯。不與判決。是爲不法。上告人於原審。提出被上告人之反訴。爲不適法之抗辯。而原院之判決理由。僅說明反訴適法之理由。而不揭棄却上告人之抗辯之旨。於其主文。凡判決限於其主文所包含者。有確定力。此民事訴訟法第二四四條所規定。然原判決。棄却上告人之抗辯之旨。不揭於主文內。是關於抗辯。不生確定力。縱令其理由中有說明抗辯之不當。然以該說明無確定力。故與關於右之抗辯。無判決者同。即謂右之判決。違背關於訴訟手續之規定者也。

按民事訴訟法第二四四條。乃規定判決確定之範圍。非命關於一切爭點之裁判。當盡揭於判決主文之規定也。而在對於或抗辯之裁判。能獨立爲上訴之目的者。例如妨訴抗辯。雖必須揭於判決主

文。然上告人所提出於原審之抗辯，非能獨立爲上訴之目的者，故對此之判決，非必要揭之主文者也。故本論旨爲無理由。

上告論旨之第二點，謂原院對於檢真之申請，不以適法之手續爲裁判。而以上告人所否認之乙第一號證爲有證據力，是爲違法。凡在民事訴訟法，當事者所提出之書證爲相手方所否認時，裁判所苟欲以此書證供證據，不可不以基於檢真之申立之決定而裁判其真正。若如原院之訴訟手續，僅於終局判決之理由中，判決其真否，則可謂否認此書證之相手方，無主張爲真否確定之權利。如民訴三五一條所許與者也。

案檢真之裁判，雖曾於第一審爲之。而在第二審，尙得以復審的爲之者也。其裁判之形式，法律上無所規定，故或以決定爲之，或以判決爲之，皆爲適法。依本論旨，謂雖於同審級爲裁判以後，更得爲真

否確定之申立。而民事訴訟法第三五一條之規定，不許如本論旨所主張之手續也。其真否確定之申立，乃對於他之訴訟，經過真正之檢真裁判之證書，用攻擊之方法，而非同一審級或同一事件之訴訟手續所得爲之者也。故原院於終局判決之理由中，對於乙第一號證爲檢真之裁判，是爲適法。

附帶上告之理由，謂被上告人以於第一審已提出上告人之債權業因相殺而消滅之抗辯，故不能以右相殺爲原因提出反訴也。故於第一審不提出相殺之反訴，至第二審始提出之，雖已得勝訴，然關於在第一審之訴訟行爲，被上告人並無何等之過失。而原院乃對於無何等之過失，且勝訴者之被上告人，命以訴訟費用之負擔，不得不謂爲不當也。

案就本件被上告人之債權與上告人之債權之間，於本訴提起以

前已行相殺之事實爲原判決之所不認者且右相殺之抗辯實於第一審既被棄却至第二審以反訴之形式主張之初蒙採用也而爲右相殺之原因之債權如當本訴繫屬於第一審以前已成立者則被上告人得於第一審主張右之相殺也得於第一審主張相殺而不主張實至於第二審始行主張之則以相當於民事訴訟法第七八條第二項之所規定原院命被告人以第二審訴訟費用之負擔不得謂爲不當。

據以上之理由故判決如主文。

大審院民事第一部

裁判長判事 某印

判事 某印

判事 某印

判事 某印

判事 某印

判事 某印

判事 某印

第五章 抗告

抗告者對於非判決之裁判之上訴方法也。即對於決定命令上訴之方法也。於控訴上告之外又許抗告之上訴方法者一所以減少當依控訴上告爲審理之點也。換言之即使以控訴上告爲審理之點歸於簡易也。又於特別之場合不得以控訴上告之方法爲不服之申立時許作爲上訴方法爲抗告也。即如就訴訟事件右對於被呼出而不出頭之證人科以罰金者。於此場合以證人非訴訟當事

者不得爲控訴上告而以抗告開其上訴之途也。在控訴上告常必要有相手方。抗告則不必有相手方。例如證人被科罰金時。無以相手方而感其利害者。故在此場合。無相手方也。凡受決定命令者。皆得爲抗告之權利者。不必其爲訴訟當事者也。故原告或被告受得爲抗告之裁判時。原被告之從參加人亦得爲抗告也。原則無爲抗告之義務者。唯裁判所認爲必要時。得爲之定相手方。例如訴訟法第八三條有對於有過失之裁判所書記。並辯護士執達吏等。以下以訴訟費用負擔之裁判者。於此場合。以上告人等得爲即時抗告。於此抗告之審理。裁判所得爲之定相手方。於此場合之相手方。即有請求費用之權利之原告或被告也。

可爲抗告之目的之裁判。有規定於民事訴訟法中者。有規定於他之法律中者。關於第一種之抗告。民事訴訟法第四五五條所規定

即對於訴訟手續之申請。不經口頭辯論而却下之裁判。常得爲抗告。其以外之裁判。限於民事訴訟法中所特別規定者。得爲抗告。例如第三八條對於以忌避之申請爲不當所宣言之決定。得爲即時抗告之規定。又第五二條末項對於命訴訟手續之中止之決定。得爲即時抗告之規定。第五七條第三項對於許爲從參加之決定。得爲即時抗告之規定。第八五條末項對於確定訴訟費用之決定。亦得爲即時抗告之規定。是也。以上不外略舉數四而已。覺訴訟法之全般。則得爲抗告之場合。更不堪屈指。又依於他之法律。得爲抗告之場合。例如人事訴訟手續法第五四條第六五條。非訟事件手續法第二〇條第三〇條。戶籍法第二〇三條。不動產登記法第百五〇條。商法施行法第一三八條等。是亦不勝枚舉者也。

抗告之種類。依訴訟法時。有即時抗告與通常抗告二種。即時抗告

者。就於爲抗告附以一定之期間之謂也。而其期間。自裁判之送達始。計七日。又在民事訴訟法第二五三條第六八〇條第七六九條第三項之場合。自裁判之言渡始。計七日。普通抗告者。無論何時得爲抗告之謂也。又有他之類別。基於其性質上者。即以司法監督權處分之抗告及基因於訴訟法手續之抗告二種。關於訴訟法手續之抗告。即前所舉示者也。屬於司法監督權上之抗告。裁判所構成法第一四〇條所規定者也。即對於司法機關行爲當否之抗告。詳言之。對於司法事務之取扱方法。或對於取扱之延帶或拒絕之抗告。依司法行政權爲裁判者也。對於此種抗告之裁判。非如訴訟上之抗告。判斷其法律解釋之當否。乃關於事務取扱之適否。與以判斷者也。

民事訴訟法所規定之抗告裁判所。凡裁判所爲可爲抗告之目的

之裁判。其直近上級裁判所即可爲抗告裁判所也。例如對於地方裁判所之裁判之抗告。控訴院受審之。即第四五七條第一項所規定也。

抗告之要件。別爲二種。一、一般的要件。二、特別的要件也。然司法監督上之抗告。不必具備。不過訴訟法上之抗告所必要者耳。先述一般的要件。即關於方式之要件。凡抗告要對於被申立不服之原裁判所提出之。且要以抗告狀即書面爲之。第四五七條第一項。對於此原則。訴訟法尙認有例外。(一)限於急迫之場合。得直對於抗告裁判所爲抗告。第四六一條。(二)訴訟繫屬於區裁判所或管轄屬之時。或從證人鑑定人。或受有提出證書之義務之宣言之三者。爲抗告時。得以口頭爲抗告。次述特別的要件第一。即時抗告要於七日之期間內爲之。此期間之起點。以自裁判送達之時起算爲原則。但

例外有自言渡之即時起算者。我訴訟法中有三個之場合。第一、第二、三條對於却下闕席判決之申立之裁判可爲抗告之場合。第二、依第六八〇條對於競落許可之決定可爲抗告之場合。第三、依第七六九條對於却下除權判決申立之決定及對於就除權判決之制限或留保可爲抗告之場合是也。又關於控訴上告如曾所述於期間以前所爲之控訴上告無效。然抗告則反之。得於期間開始以前爲之也。特別的要件之第二。就或種類之抗告限於違背法律者。例如不動產登記法第一五八條明記要其爲違背於法律者之旨。又戶籍法第二〇八條對於裁判所之決定爲抗告要其爲違背於法律者之規定是也。抗告者原則雖限於二級審然依抗告裁判所之裁判而生新之抗告事由時。得更對於其上審級爲抗告。第四、五六條例如第一審裁判證人無忌避之原因。而從忌避者對於此

裁判爲抗告之場合。抗告裁判所又裁判證人無忌避之原因時。不得更爲抗告。何則。抗告裁判所之裁判。不生新之抗告理由故也。反之於第一審。宣告破產。而抗告裁判所取消第一審之裁判。裁判其無破產之原因時。乃生新之抗告理由。故得更向於上級審爲抗告。何則。抗告手續中同一趣旨之裁判。不過纔經一回故也。更詳言之。普通之訴訟。第二審雖與第一審爲同一之裁判時。猶得對之爲上訴。然在抗告手續於下級審與上級審同一趣旨之裁判二個並立時。更不得申立不服也。

抗告之效力 控訴上告之效力爲移審停止。曾說明之矣。然在抗告停止之效力。雖與控訴上告無異。而移審則不同。換言之。無因抗告直生移審之效力者。第四五九條即原裁判所認其抗告爲有理由時。更正其不服之點。不移之於抗告裁判所。而得取消先之決定。

若認其抗告爲無理由時。而後乃生移審之效力也。

抗告之訴訟手續。抗告裁判所。普通不經口頭辯論而爲裁判。若裁判所認口頭辯論爲必要時。固得催開之也。而抗告裁判所。於審理抗告事件以前。當審理其抗告之適法與否。第四六三條此調查之結果。發見期日之經過或方式之違背時。得以其不適法棄却之。就爲抗告之裁判。第四六四條有特別之規定。即抗告裁判所得委任原裁判所或裁判長使爲裁判。是此與控訴上告之場合相異者也。在控訴上告之場合。亦有所謂差戾裁判者。就一事件。於其審級不直爲裁判。而差戾之於原審。然差戾之裁判。非以就本案使更爲辯論及裁判之事。委任於原裁判也。

第六章 再審

再審者。就於既經確定判決之訴訟。再行審理而爲裁判之謂也。故

再審之訴者。求更正確定判決之方法也。我訴訟法第四六七條以下。爲關於再審之訴之規定。然再審者。非第關於訴之場合而已。得。以抗告申立不服之事件。亦得求再審。即第四六六條第三項所規定者。有求再審之訴之要件時。雖抗告不變期間滿了之後。於就再審之訴所定期間內。得爲抗告。是謂再審的抗告。換言之。再審者。非獨存於訴而已。雖對於決定之抗告。其不變期間滿了以後。而與再審之訴有同一之要件時。亦得求再審。

再審之訴。我訴訟法有二種。即取消之訴及原狀回復之訴是也。取消之訴者。以存於確定判決實質上無效之原因爲理由之訴也。換言之。即求更正實質上無效之確定判決之訴也。原狀回復之訴者。以確定判決之不正爲理由之訴也。換言之。即求更正不正之裁斷之確定判決之訴也。以再審之訴爲請求更正之目的之判決。

不獨確定之終局判決而已。包含爲終局確定判決之根據同一裁判所或下級裁判所之裁判也。民事訴訟法第四七一條而右之場合。關於其裁判。不必有再審之理由。

再審之訴之權利者。即在有確定判決之訴訟之主當事者或其相續人是也。從參加人。徵之第五四條之明文。無爲再審之訴之權利。又檢事就於左之事件。得爲再審之訴。

- (一) 婚姻取消之訴訟(民法第七八〇條)
- (二) 婚姻無效之訴訟(民法第七七八條)
- (三) 隱居取消之訴訟(民法第七五八條)
- (四) 親權喪失之訴訟(民法第八九六條)
- (五) 財產管理權喪失之訴訟(民法第八七七條)

再審之訴之義務者。即在有確定判決之訴訟之相手方或其相續人也。檢事於左之場合爲訴之義務者。

一、當夫婦之一方對於婚姻無效或婚姻取消事件之確定判決爲再審之訴。可爲其相手方之配偶者既死亡時。人事訴訟手續法第二條

二、對於以定父爲目的之事件之確定判決再審之訴。可爲其相手方之母之配偶者或前配偶者之不在時。人事訴訟手續法第三〇條第三九條第四項

三、對於以取消推定家督相續人或推定遺產相續人之廢除爲目的之事件之確定判決再審之訴。因廢除而爲推定家督相續人或推定遺產相續人者既死亡時。人事訴訟手續法第三四條第三九條四項

四、對於以隱居之無效或取消爲目的之事件之確定判決再審之訴。可爲相手方者既死亡時。人事訴訟手續法第三六條第

三九條第四項

五、對於以失蹤宣告爲不當之事件之確定判決再審之訴。失蹤宣告之申立人死亡之時。人事訴訟手續法第七八條第二項再審之訴者。專屬於下確定判決之裁判所。民訴第四七二條。若同一事件。其一部下級裁判所確定其判決。他之一部上級裁判所確定之之時。則屬上級裁判所管轄之。因督促手續區裁判所所發之執行命令之再審。其命令所認可之目的物。屬於地方裁判所之管轄時。地方裁判所管轄之。

通於取消之訴及原狀回復之訴一般之要件。第二確定判決之表示及所以起取消或原狀回復之訴之旨之陳述。當揭之於訴狀。第二要於民事訴訟法第四七四條所定之期間內起訴。其期間從了知再審之理由始不得逾一個月。又從確定判決之時經過五年之

後不得求再審。但於第四六八條第四號所規定有再審之原因之場合。原告或被告或其法定代理人。從受送達而知有判決之日始起算訴之提起期間。雖判決確定經過五年以後。尙得爲之也。
次述特別要件

(甲)關於取消之訴之特別要件。必基於第四六八條第一號乃至第四號所規定之原因之一也。而第一號所謂不從規定而構成裁判時者。例如以二人之判事構成地方裁判所。或以四人之判事構成控訴裁判所時是。此背於裁判所構成法之規定。其所爲之判決。即其實質爲無效。第二號第三號被除斥之判事。或有忌避之原因。之判事。參與裁判之場合。前已說明者也。參觀上告之說明第四號。當事者於訴訟不從法律規定置代理人而爲再審之原因者。蓋非代理人者所爲之訴訟行爲。爲本人不生何等之效力。故當事者無

因之可受所下判決之結果也。關於第四六八條第一號及第三號再審之理由，尚有制限，即得以上訴或故障主張取消時，不許爲再審之訴是也。

(乙)關於原狀回復之訴特別之要件。第四六九條之所規定有七個之原因。第一號關於其事件犯違背刑法所揭職務上之義務之罪之判事。參與裁判時，即如刑法第二八五條所規定，千與其事件之判事收受當事者一方之賄賂時，是蓋收受訴訟關係者所贈之賄賂之判事，關與訴訟時，得推測其判決之不公平故也。此外六個之原因，讀條文自明。茲略不述。關於原狀回復之訴，第四七〇條爲制限的之規定，即限於原告或被告，非因自己之過失，於前訴訟手續不能依故障控訴或附帶控訴主張原狀回復之理由時，得爲之是也。如原告或被告固知再審之原因，而因自己之過失不能依故障

或控訴主張之時，不得求再審。

再審之效力，與控訴上告異，不生移審或停止之效力，不過得使爲確定判決之原裁判所，就其事件，再爲審理而已。第四七二條此點民事訴訟法與刑事訴訟法大異者也。即依刑事訴訟法，對於上告裁判所提起再審之訴，上告裁判所認其爲有理由時，破棄確定判決，移於原裁判所使更爲審理。而民事訴訟法則不然，既如前所述者矣。

茲就訴訟手續略述之。再審之訴，不具備以上所揭之條件時，以其不適法，得以裁判長之命令却下之。第四七六條對於此却下之命令，得爲即時抗告。

若裁判長之調查不充分，而認爲適法受理之場合，裁判所基於口頭辯論審理之結果，認其爲不適法時，得以判決却下之。第四七八

條

原告於口頭辯論之期日當疏明求再審之理由及法律上期間之遵守之事實(第四七七條)再審之辯論與通常訴訟之辯論無異然不得變更原判決而為不利益於再審訴之原告之新判決但相對方起求再審之訴而申立變更時僅得為之(第四八〇條)又第四七九條第四八一條尚有特別之規定。

臨終擬就準再審一言之準再審之訴者第四八三條所規定即因原告被告之共謀以侵害第三者債權之目的受確定判決之場合其第三者對於該判決申立不服之方法也於此場合準用因原狀回復之訴再審之規定此訴之性質雖與原狀回復之訴異以其形式有相類者故準用原狀回復之訴訟手續也關於右之訴其訴狀之要件準用第四七五條其訴之提起之期間準用第四七四條又

雜 錄

○天津之自治局 直隸總督袁世凱氏既調查地方自治制度先以之實行于天津而為使為各省之模範設置自治局既如昨報總辦為天津知府凌朝福氏會辦為金邦平氏由八月二十九日開始開局會議同局之章程大要如左。

第一條 宗旨

本局以準備地方自治制為宗旨故稱為自治局暫置于天津府衙門所有章程均參酌各國之制度準以當地之民情風俗先由天津府屬辦起隨時詳請直隸總督。

第二條 分課

本局分課治事委用員仲各司其職不容任于胥司以期洗除積習。

甲 法制課 乙 調查課 丙 文書課 丁 庶務課

第三條 役員

本局員仲以創辦之始事權必當分明儀節概從簡略委用之員數如左。

甲 督理二員 乙 參議三員 丙 法制課員三員

丁 調查課員二員

戊 庶務課員二員

己 書記無定員

第四條 研究

本局調集留學日本卒業於法政學堂之官仲使之入局不獨研究地方自治事宜且藉資而使之練習若確然有心得者即派遣天津城廂四卿各處實習試驗又其驗辦有端緒者詳請總督派遣各州縣使會同地方官辦之事。

第五條 集議

本局隨時發通牒邀天津府著名之仲商使集議自治事宜以備採擇施行之便若有事而不能到者則以書面訊問以會議之情形使展廣其思想

○直隸學生之公稟 直隸省各官私立學堂學生八萬六千餘人以發布憲法改定官制制定法律改良文字及統一語言之意見書聯名經提學使之手呈於出洋大臣。右係陳繼善憑啓運等之首唱出於使欲參照學界之意見之模範者也云。



清心丹者精撰最純良之藥
清心丹者精撰最純良之藥
清心丹者精撰最純良之藥

本劑之組織

奮興
散心思之鬱憂而助精神之
發治頭痛眩暈等症職務達
紛繁者不可一日缺也

健胃
於食前食後常服用之則良
于消化而無胸膈及食物停
滯之患可以強健脾胃

芳香
含有高尚香氣可以排除口
熱及惡臭祛痰潤喉聲音為
最爲適用

清涼
治暈船暈車及其他炎熱時
季所發之諸症並能驅除瘴
氣

收斂
因中暑中寒及不服水土而
生之腹痛下痢諸症頗奏奇
効旅行家所必備者也

發賣本舖
日本東京市本區橋元大坂八番地
高木與兵衛
本劑於日本清韓皆有代售處

明治三十九年九月十一日印刷
明治三十九年九月十三日發行

(定價金三拾錢)

代價及郵費價目表	書價	日本來申郵費	運輸已通之地郵費	內地郵費	四川雲南貴州等省郵費	在校外生月謝金
全四冊年每零冊唐	廿四角元	二七角元	四二分角	八四分角	一元四角四分	前納金五拾錢
	三角	一分	二分	六分	二元八角二分	

(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可)
每月二回 五日 二十日發行

版權所有不許複製

編輯者 大日本東京市京橋區西船場町七番地 吉田左一郎

印刷者 大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地 松田久次郎

印刷所 大日本東京市芝區明舟町十一番地 金子活版所

大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地

發行所

法政大學

(電話番町百七拾四番)

大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學御用書肆 有斐閣

法政大學御用書肆 清國一廣智書局